

UM NOVO DIREITO  
DO TRABALHO PARA  
O MUNDO DE HOJE:  
AMPLIAR A BASE  
E EXPANDIR  
A IMAGINAÇÃO

# NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO BRASIL: ENTRE DESARTICULAÇÃO E REINSTITUCIONALIZAÇÃO

Sidnei Machado  
Professor da Universidade  
Federal do Paraná (UFPR).  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8934-7566>

Data de submissão:  
27/02/2021

Data de aceite:  
05/05/2021

## Collective bargaining in Brazil: between disarticulation and reinstitutionalization

### RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar o processo de desarticulação da negociação coletiva no Brasil nas últimas três décadas. A partir de uma perspectiva crítica, com análise da literatura e da jurisprudência, discute-se a hipótese de mudança paradigmática decorrentes da construção jurisprudencial e das reformas normativas no sistema de negociação coletiva. O texto constata a reconfiguração e a desarticulação da negociação coletiva com o direito de base estatal e com o modelo da Constituição brasileira de 1988. Como proposta de revalorização, o artigo discute a necessidade de medidas legislativas para recompor e fortalecer os espaços da negociação coletiva.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho. Negociação coletiva. Constituição. Sindicatos. Reforma trabalhista.

### Abstract

The objective of this essay is to analyze the process of disarticulation of collective bargaining in Brazil in the last three decades. Having as a starting point a critical perspective, supported by the analysis of jurisprudence and doctrinal literature, it discusses the hypothesis of a paradigmatic change due to normative reforms and mutations in the bargaining model. The paper points to the reconfiguration



and disarticulation of collective bargaining with state-based rights and with the Brazilian constitutional model of 1988. As a reevaluation proposal, the paper discusses the need for legislative measures to recompose and strengthen spaces for collective bargaining.

**Keywords:** Labor law. Collective bargaining. Constitution. Unions. Labor reform.

## 1. INTRODUÇÃO

A negociação coletiva é o espaço de construção normativa mais complexa do modelo democrático nas relações de trabalho. Por sua configuração jurídica da atividade contratual coletiva, ela se expressa como um modelo de criação de normas e de solução de conflitos, mas também integra o sistema democrático de relações de trabalho representado pelo pluralismo político.

O seu desenvolvimento se dá numa dinâmica entre direitos individuais e coletivos, na atuação dos sujeitos coletivos que negociam os sentidos e valores político e democrático para a relação de trabalho. Na prática da negociação coletiva esses valores não são necessariamente compartilhados por todos os atores sociais, mas a sua condição formal de expressão é a liberdade sindical aliada ao reconhecimento dos instrumentos normativos na lei, assegurados pela maioria das constituições democráticas. Partimos do pressuposto que o exercício da autonomia coletiva pressupõe um importante papel a ser desempenhado pelos sindicatos.

O reconhecimento da negociação coletiva como direito constitucionalmente protegido é relativamente recente. É a partir dos anos 1970 que há a expansão da negociação coletiva, particularmente nos países da Europa, na incorporação do direito articulado e substantivamente próprio não delimitado a singular manifestação da autonomia coletiva dos sindicatos.<sup>1</sup> No caso brasileiro, sua referência histórica se constitui pela promulgação da lei de 1932<sup>2</sup> que primeiro reconheceu seu valor jurídico incorporado posteriormente pelas sucessivas cartas constitucionais, até a atual Constituição de 1988 na qual elevou a negociação coletiva assumiu uma configuração mais

<sup>1</sup> OIT, 1999, p. 11.

<sup>2</sup> BRASIL, 1932.

**A partir da revisão da literatura jurídica e da análise de conteúdo de decisões judiciais com uma perspectiva crítica, foi constatado a hipertrofia do modelo brasileiro de negociação coletiva põe estas construções jurisprudenciais estruturadas à margem do modelo constitucional brasileiro de 1988.**

ampla, como direito de traço democrático, associado aos direitos fundamentais e ao Estado Democrático de Direito.

No horizonte das últimas três décadas profundas transformações institucionais ocorreram no sistema de negociação coletiva, localizadas no contexto global das mutações promovidas pelas reformas no direito do trabalho. Essas mutações devem também ser contextualizadas e associadas a outros fatores movidas por questões centrais da economia e da sociedade, derivada desta atual organização do capital e das formas de exploração do trabalho decorrentes da financeirização da economia na globalização neoliberal. Esse período coincide no Brasil com o momento pós-Constituição de 1988 no panorama de mutações e reformas no modelo constitucional e infralegal.<sup>3</sup>

A partir da revisão da literatura jurídica e da análise de conteúdo de decisões judiciais com uma perspectiva crítica, foi constatado a hipertrofia do modelo brasileiro de negociação coletiva põe estas construções jurisprudenciais estruturadas à margem do modelo constitucional brasileiro de 1988.

O texto buscou discutir algumas chaves de compreensão da racionalidade dessas mudanças e vetores de tendências no sistema brasileiro de relações de trabalho, efetivadas em duas direções: (1) dos elementos críticos do modelo de contratação coletiva do trabalho no Brasil; e (2) no campo teórico e prático do direito do trabalho, impactos do desenvolvimento e construção jurídica da jurisprudência. Essa leitura tem como pano de fundo o quadro mais amplo do contexto da democratização da sociedade brasileira a partir dos anos 1990, dimensionado pelo componente global de reformas no direito do trabalho. A partir da identificação dos elementos centrais de reconfiguração da negociação coletiva no Brasil, em maturação nos últimos trinta anos, o texto apresenta alternativas para a revalorização da negociação coletiva.

## 2. O MODELO CONSTITUCIONAL INACABADO

O exercício do direito à negociação coletiva é uma experiência tardia e bastante contida no Brasil se comparado com a trajetória histórica de países da Europa, como França, Itália, Alemanha e Espanha.

<sup>3</sup> CARDOSO, 2003.

Embora a existência da regulação normativa desde 1932, inspirada na lei francesa de 1919<sup>4</sup>, incorporado ao processo de institucionalização do direito do trabalho brasileiro, nas décadas de 1930-40 pela publicação, em 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).<sup>5</sup> A negociação coletiva não adquiriu uma centralidade na contratação do trabalho.

O contrato individual desde o modelo fundador de uma cidadania regulada do trabalho no Brasil das décadas de 1930-40<sup>6</sup> é estruturante na contratação do trabalho, em grande medida, sustentado por uma cultura jurídica que criou obstáculos ao desenvolvimento da negociação coletiva. Num ambiente de déficit democrático com restrições ao exercício de direitos coletivos – a exemplo da proibição do direito de greve – a negociação coletiva teve alguma importância apenas em momentos pontuais sobretudo nas negociações salariais<sup>7</sup>.

Além disso, outros dois elementos institucionais do modelo de relações de trabalho brasileiro contribuíram para esse esvaziamento da negociação coletiva: (1) a estrutura sindical corporativa, constituída sobre a unicidade sindical e financiada pelo imposto sindical; (2) o modelo de intervenção do Poder Judiciário no conflito coletivo por meio do poder da Justiça do Trabalho na edição das sentenças normativas.<sup>8</sup> No espaço da empresa prevaleceu o poder normativo de exercer a liberdade de contratação e dispensa dos empregados. Com isso, o modelo brasileiro de relações de trabalho esteve ancorado no contrato individual, exercendo a negociação coletiva um papel complementar à lei.

A estrutura sindical corporativa vinculada ao controle do Estado não possibilitou espaço para negociações coletivas livres e autônomas. O modelo intervencionista da Justiça do Trabalho pelo mecanismo do dissídio coletivo tornou-se também o grande obstáculo institucional ao exercício da negociação coletiva pois pretende fazer a me-

<sup>4</sup> O Decreto n.º 21.761, de 23 de agosto de 1932, teve inspiração na lei francesa de 25 de março de 1919.

<sup>5</sup> BRASIL, 1943.

<sup>6</sup> SANTOS, 1979.

<sup>7</sup> CARDOSO, 2003, p. 231.

<sup>8</sup> A sentença normativa é a decisão proferida pela Justiça do Trabalho, resultante do processo chamado dissídio coletivo, que visa estabelecer normas sobre relações de trabalho, em caso de restarem infrutíferas as negociações coletivas para fins de pactuação de um acordo ou uma convenção coletiva de trabalho.

dição entre interesses do Estado, do capital e do trabalho por meio de uma sentença normativa de cumprimento obrigatório.

Durante o período autoritário do regime militar brasileiro (1964-1985), por exemplo, a negociação coletiva foi praticamente inexistente no país pois as disposições legais impediam a negociação salarial contrária à política econômica do governo ou era substituída por negociações nos tribunais do trabalho. O exercício do direito de greve sofreu restrições legais, tendo em vista que a “Lei de Greve” (Lei 4.330, de 1.º de junho de 1964) proibia esta ação coletiva com outros motivos que não os “estritamente trabalhistas”, com a vedação ainda das greves de ocupação dos estabelecimentos pelos trabalhadores.

Esse panorama começa a sofrer mudanças no final da década de 1970 a partir dos grandes movimentos de greve de 1978 e 1979, com o surgimento de práticas da negociação coletiva. Esse movimento influenciou a regulação que viria a ser instituída na Constituição de 1988. É com a nova carta constitucional que o direito de greve passa a ser, além de uma garantia fundamental, o poder dos trabalhadores decidirem “sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”.<sup>9</sup>

Assim, com a Constituição brasileira de 1988, fruto de um processo político de redemocratização e tributária de uma convergência dos modelos constitucionais europeu e americano, foi consagrado materialmente um texto equivalente às contemporâneas constituições do Estado Social e do Estado Democrático de Direito. Em decorrência desse consenso político é que o direito à negociação coletiva foi elevado ao patamar de direito fundamental. O artigo 343, XVIII, do texto do Anteprojeto de Constituição Afonso Arinos, publicado em setembro de 1986, garantia ainda o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho, tal como consta no artigo 7º, XXVI da Constituição de 1988. Assim como previa o incentivo à negociação coletiva,<sup>10</sup> o texto da Constituição de 1988 dedica pela primeira vez um rol de direitos fundamentais dos trabalhadores<sup>11</sup> e, como direitos coletivos reconhece os “acordos e convenções coletivas”, o “direito de greve” e o “direito à sindicalização”.

<sup>9</sup> BRASIL 1988, Constituição de 1988, artigo 9º.

<sup>10</sup> BRASIL, 1986.

<sup>11</sup> BRASIL, Constituição de 1988, artigos 6º ao 9º

## **A Constituição de 1988 alterou a trajetória normativa da regulação da negociação coletiva no Brasil pois representou o ideal democrático da sociedade brasileira de pôr fim ao regime autoritário e instituiu o trabalho como espaço de direitos de cidadania e de inclusão social.**

Apesar desses avanços, foram mantidas as três características do modelo corporativista e intervencionista anterior à Constituição. Primeiro, a organização sindical corporativista de unicidade e o sistema de enquadramento sindical pelo Estado<sup>12</sup>, onde até o presente momento ocorre o impedimento da adoção do regime de liberdade sindical nos moldes da Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), instrumento não ratificado pelo país. Segundo, em relação à estrutura sindical se manteve a contribuição sindical obrigatória, via imposto sindical<sup>13</sup> sistema reforçado com a extensão em 2008, da contribuição às centrais sindicais deixando de ser obrigatória com o advento da reforma trabalhista de 2017. Por último, o poder normativo da Justiça do Trabalho subsistiu no texto constitucional<sup>14</sup>. Em alteração da Constituição em 2004 (Emenda Constitucional nº 45) o poder normativo foi reformado para reduzir a sua atuação em caso de comum acordo entre entidades sindicais de trabalhadores e empresas.

A Constituição de 1988 alterou a trajetória normativa da regulação da negociação coletiva no Brasil pois representou o ideal democrático da sociedade brasileira de pôr fim ao regime autoritário e instituiu o trabalho como espaço de direitos de cidadania e de inclusão social. Por outro lado, não se conseguiu superar a herança corporativa sindical e por isso, não se construiu um amplo processo liberal-democrático de contratualidade do trabalho. Subsistiram as contradições ao modelo de negociação coletiva, em um mercado de trabalho marcado por problemas estruturais, de alta informalidade, baixos salários e baixa proteção para a despedida dos trabalhadores,<sup>15</sup> fatores que não possibilitaram as condições para o desenvolvimento de um processo amplo de contratação coletiva no Brasil.

O modelo brasileiro é distinto da trajetória do desenvolvimento da negociação coletiva que se deu na Europa Ocidental onde a constitucionalização do direito do trabalho não provém da derrocada de regimes autoritários ou mesmo de textos normativos específicos. Nessa perspectiva, é importante um paralelo com algumas constituições em vigor em outros países. Na França, por exemplo, a Constituição de

<sup>12</sup> BRASIL, Constituição de 1988, artigo 8º.

<sup>13</sup> BRASIL, Constituição de 1988, artigo 8º, IV.

<sup>14</sup> BRASIL, Constituição, artigo 114, parágrafo 2º.

<sup>15</sup> KREIN; TEIXEIRA, 2014



1946 não previu direitos fundamentais dos trabalhadores e a negociação coletiva não figura em nenhum dispositivo da Constituição. O valor constitucional da negociação coletiva é fruto da jurisprudência do *Conseil Constitutionnel* e da *Cour de Cassation* que, em diversas decisões, reconheceram na legislação nacional um bloco de constitucionalidade relativo ao tema. Em outros países europeus, as constituições introduziram normas de direitos fundamentais aplicáveis às relações de trabalho, como é o caso da Alemanha (1949), da Itália (1947), de Portugal (1976) e da Espanha (1978). No caso espanhol, o direito à negociação coletiva tem previsão na Constituição de 1978. No panorama latino-americano há previsão do direito à negociação coletiva em diversos países, a exemplo da Constituição argentina (artigo 14 *bis*), da paraguaia (artigo 97), da venezuelana (artigo 96) e da chilena (artigo 19, inciso 16)<sup>16</sup>. No caso do Uruguai, a Constituição não faz referência explícita ao direito à negociação coletiva, mas reconhece a estrutura sindical e incorpora o direito internacional.<sup>17</sup>

A Constituição brasileira faz referência ao direito à negociação coletiva em dois artigos. No primeiro, ao reconhecer o valor e a força vinculante dos acordos e convenções coletivas de trabalho e permitir que acordos coletivos ajustem salário e jornada<sup>18</sup>. No segundo, ao reconhecer a representatividade sindical e a obrigatoriedade de participação do sindicato nas negociações coletivas<sup>19</sup>.

A obrigatoriedade da participação sindical para a alteração de condições de trabalho por meio da via negociada representa o princípio da participação dos trabalhadores na determinação das condições de trabalho e na gestão da empresa, isto é, elas preconizam um princípio de democracia política, social e econômica. Na lei francesa, por exemplo, a negociação coletiva é garantida com fundamento no princípio da maior participação, extraído do parágrafo 8 do Preâmbulo da Constituição de 1946, interpretado pelo *Conseil Constitutionnel* como integrante do bloco de constitucionalidade<sup>20</sup>.

Por um lado, a constitucionalização do direito do trabalho e o crescimento de normas constitucionais sobre relações de trabalho

<sup>16</sup> CAAMAÑO ROJO, 2008.

<sup>17</sup> URIARTE, 1991.

<sup>18</sup> BRASIL Constituição de 1988, artigo 7º, VI, XIII, XIV e XXVI.

<sup>19</sup> BRASIL Constituição de 1988, artigo 8º, *caput*.

<sup>20</sup> JEAMMAUD, 1993.

**Da análise do sistema brasileiro pode se concluir que, embora a Constituição contenha um objetivo amparo ao direito à negociação coletiva com o reconhecimento do poder normativo dos interlocutores sindicais, a inserção da negociação coletiva não foi capaz de impulsionar o direito com uma construção jurisprudencial na perspectiva de um direito fundamental.**

ofereceram as condições para uma articulação entre negociação coletiva e direito constitucional. Contudo, no caso brasileiro, a constitucionalização e os mecanismos de controle de constitucionalidade da lei pela jurisprudência constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) não se mostraram suficientes para impulsionar o desenvolvimento pleno da negociação coletiva como um direito e uma liberdade, uma fonte de direito do trabalho, tal como se deu em alguns países da Europa, ou mesmo na experiência argentina e uruguaia. Ou seja, apesar da presença no texto constitucional dos princípios da liberdade de associação sindical e a dimensão constitucional da negociação coletiva, que poderíamos definir com uma constitucionalização da negociação coletiva, no âmbito do direito não se deu a sua promoção nem pela lei, nem pela jurisprudência constitucional.

O debate sobre o conteúdo do direito à negociação coletiva no período posterior à Constituição de 1988 ficou restrito à configuração desse direito como conteúdo essencial da liberdade sindical. É exemplar o caso do debate do direito à negociação coletiva dos servidores públicos no Supremo Tribunal Federal (STF), em 1992. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 492 que impugnava dispositivo de lei que reconhecia o direito à negociação coletiva dos servidores brasileiros (artigo 240 da Lei n. 9.112/90), a Corte entendeu haver direito à liberdade sindical dos servidores, mas negou à categoria o direito à negociação coletiva, afastando a constitucionalidade da lei<sup>21</sup>. Em 24 de setembro de 2003 foi editada a Súmula de jurisprudência nº 679 para assentar que: “A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva”. Essa decisão representou uma postura na jurisprudência constitucional que dissocia a liberdade sindical do direito à negociação coletiva com o fundamento da supremacia do interesse da administração pública.

Da análise do sistema brasileiro pode se concluir que, embora a Constituição contenha um objetivo amparo ao direito à negociação coletiva com o reconhecimento do poder normativo dos interlocutores sindicais, a inserção da negociação coletiva não foi capaz de impulsionar o direito com uma construção jurisprudencial na perspectiva

<sup>21</sup> BRASIL 1992.



de um direito fundamental. Apesar dessa contenção da jurisprudência, nos anos 1990 os atores sindicais conseguiram promover intensa ação e negociação coletivas no Brasil, com alguma capacidade de resistência às políticas neoliberais de flexibilização do trabalho<sup>22</sup>.

### 3. O PARTICULARISMO DO PODER NORMATIVO

Os impasses do direito à negociação coletiva no Brasil também devem ser compreendidos pelo particularismo no discurso e na cultura jurídica do trabalho. Um ponto fundamental alvo de controvérsias a partir da década de 1930, foi o caráter intervencionista do poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho para solucionar conflitos coletivos. As críticas a esse modelo, que vinha desde a década de 1930, intensificaram-se após a Segunda Guerra Mundial, pela afirmação que o poder normativo era uma herança do fascismo, nos moldes da *Carta del Lavoro*, idealizada durante o regime fascista na Itália, e sua existência feria o direito de greve e a livre negociação entre patrões e empregados. A controvérsia voltou com força nos anos 1980, com a ascensão do novo sindicalismo.

A cultura jurídica das décadas de 1940 e 1950 realçava ao lado da presença de uma jurisdição própria e especializada a existência das convenções coletivas e das sentenças normativas, como marcas da autonomia do direito do trabalho. Portanto, além do particularismo para a solução de conflitos individuais e coletivos pela Justiça do Trabalho. A previsão de fontes de direito especiais, representada pelas normas coletivas assumia um papel estruturante e singular na regulação do trabalho. Esse traço de singularidades do direito do trabalho foi destacado por Arnaldo Lopes Sussekind, um dos cinco juristas redatores do projeto que deu origem à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de 1943<sup>23</sup>.

O poder normativo conferido à Justiça do Trabalho, criado na década de 1930, incorporado ao texto da Constituição de 1946 para “estabelecer normas e condições de trabalho”<sup>24</sup> se manteve no interregno democrático (1946-1964) e, com igual redação foi reproduzido

<sup>22</sup> CARDOSO, 2003; KREIN; TEIXEIRA, 2014.

<sup>23</sup> SUSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA, 1991, p. 136.

<sup>24</sup> A Constituição de 1946, através de seu artigo 123, no § 2º, dispunha: “§ 2º A lei especificará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho”.

na Constituição de 1967, durante o regime civil-militar (1964-1985). Com a retomada do processo democrático no final da década de 1980 apesar de resistências de muitos atores sindicais que o reputavam incompatível com a liberdade sindical e o regime democrático, a Constituição de 1988 manteve o sistema do poder normativo (artigo 8º, III). Durante o processo da Assembleia Nacional Constituinte de 1988 na discussão sobre a extinção do poder normativo, Evaristo de Moraes Filho defendeu a sua manutenção, com o argumento de ser representativo do particularismo da Justiça do Trabalho no Brasil. Para Evaristo:

A Justiça do Trabalho, porém, tem peculiaridades que não devem ser esquecidas no texto constitucional, precisamente por serem peculiaridades. Praticamente ela ficará ineficiente e se tornaria inoperante para julgar os dissídios coletivos se não se lhe desse a competência normativa. E esta a lei ordinária não poderá dar, assim o entendo, se antes não o houver feito de modo expreso a Constituição que estamos elaborando.<sup>25</sup>

Na Constituição de 1988, a Justiça do Trabalho foi recomposta e ampliada. Além de manter a representação classista – que viria a ser extinta em 1999, pela Emenda Constitucional nº 24 –, o poder normativo passou a ser estruturado na Constituição, sem depender de lei ordinária, ou seja, um poder normativo agora constitucionalizado, conforme a nova redação do artigo 114, § 2º, da Constituição:

Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.<sup>26</sup>

Para a jurisprudência dos tribunais do trabalho, o alcance desse poder permaneceu controvertido ao longo da década de 1990. Ora se entendia que o poder normativo deveria atuar quanto ausente lei (“no vazio da lei”), ora que deveria ter atuação mínima. Nos tribunais regionais do trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho (TST), em princípios dos anos 1990, a interpretação prevalente foi de que cabia ao poder normativo uma ampla prerrogativa de fixar normas

<sup>25</sup> MORAES FILHO, 1989, p. 184.

<sup>26</sup> BRASIL, 1988.

coletivas, por regras de equidade, a exemplo de reajustes salariais que com ampla liberdade estipulavam. Para justificar uma verdadeira atividade legislativa, a jurisprudência se socorria do fundamento da equidade conferida ao Juiz do Trabalho pelo artigo 8º da CLT<sup>27</sup>.

A efetivação a partir de 1996 da contenção dessa jurisprudência no Supremo Tribunal Federal (STF) fixou limites ao poder normativo, cuja competência restringir-se-ia à de fonte subsidiária do direito, suscetível a operar apenas no vazio legislativo, sujeita à supremacia da lei formal e à própria Constituição<sup>28</sup>. Em 1997, outro julgado no STF fixou limites mais rígidos ainda ao poder normativo, basicamente para fixar duas restrições: (1) não pode a Justiça do Trabalho produzir normas ou condições contrárias à Constituição; (2) não é autorizado à Justiça do Trabalho pronunciar-se sobre matérias reservadas à lei<sup>29</sup>.

Mas o processo de reforma do Judiciário no Brasil levado a cabo pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004 introduziu mudanças substantivas no poder normativo. A reforma alterou o artigo 114, §2º do texto constitucional, porém manteve a possibilidade da intervenção da Justiça do Trabalho nos conflitos coletivos quando malograda a negociação entre as partes, desde que por meio do chamado “comum acordo”. Essa exigência da regra do “comum acordo” se manteve controversa na doutrina e na jurisprudência e somente foi equacionada em 2020 com a decisão do STF que reconheceu a sua constitucionalidade<sup>30</sup>.

Num primeiro momento a interpretação enfatizava vontade expressa pelos autores da reforma no sentido de restringir o alcance do dissídio coletivo às hipóteses em que as partes de comum acordo buscassem a intervenção do Estado como uma espécie de árbitro público para solucionar o conflito. Com isso, esperava-se o esvaziamento dos dissídios coletivos. Porém, os números de processos judiciais de dissídios coletivos nos tribunais regionais do trabalho se mantiveram elevado e somente a partir de 2020 é que se observou um substantivo decréscimo. Em 2004, o ano da edição da Emenda Constitucional nº 45, foram ajuizados nos Tribunais Regionais

<sup>27</sup> SILVA, 2008.

<sup>28</sup> BRASIL, 1996.

<sup>29</sup> BRASIL, 1997.

<sup>30</sup> BRASIL. 2020.

**Embora parte da literatura jurídica tenha chegado a prognosticar o fim do poder normativo da Justiça do Trabalho, já que restrito à espécie de arbitragem pública outros o reputaram inconstitucional sob o argumento de que implicaria violação do princípio constitucional de acesso à justiça.**

do Trabalho 1.070 dissídios coletivos e, em 2020, esse número caiu para 575 processos.<sup>31</sup>

Por outro lado, a alteração no poder normativo não trouxe mudanças substantivas para a realidade das negociações coletivas, eis que elas são determinadas por outros fatores, especialmente pelas condições concretas do mercado de trabalho e pelo poder de pressão exercido pelos sindicatos.

Embora parte da literatura jurídica tenha chegado a prognosticar o fim do poder normativo da Justiça do Trabalho, já que restrito à espécie de arbitragem pública<sup>32</sup> outros o reputaram inconstitucional sob o argumento de que implicaria violação do princípio constitucional de acesso à justiça<sup>33</sup>.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST) o critério do “comum acordo” passou a ser interpretado não como um pressuposto do dissídio coletivo, mas como uma manifestação expressa ou tácita da outra parte após a instauração. Essa interpretação jurisprudencial acabou por manter vivo o papel do poder normativo, a pretexto de garantir efetividade à negociação coletiva em caso de recusa<sup>34</sup>.

Esse panorama serve como imagem da trajetória da cultura jurídica trabalhista brasileira ante um dos aspectos de seu particularismo que contribuiu, indubitavelmente, para delimitar a fronteira consciente entre liberdade de contratar e direito do trabalho. É uma construção que permite estabelecer pontes para a incorporação de uma pluralidade de fontes de direito extra estatais ao mesmo tempo que põe em causa a ficção da relação contratual em torno de duas vontades livres e iguais da então “sociedade do Código Civil”, assim como permite a articulação entre contrato de trabalho e norma coletiva.

#### 4. NEGOCIAÇÃO COLETIVA E GARANTISMO FLEXÍVEL

Nos anos 1990, a década neoliberal impôs uma agenda de reformas de flexibilização da legislação do trabalho que representou a opção por uma primeira inflexão no modelo de negociação

<sup>31</sup> Os dados estatísticos são divulgados pelo Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/trt/dissidios-coletivos>. Acesso em: 11 abr. 2020.

<sup>32</sup> NASCIMENTO, 2006.

<sup>33</sup> SANTOS, 2006.

<sup>34</sup> BRASIL, 2011.

coletiva<sup>35</sup>. Reformas legislativas importantes foram aprovadas com mudanças substantivas no sistema de negociação coletiva, em especial nos temas relativos à modulação flexível da jornada de trabalho e de remuneração variável. É fato que contribuiu para essa inflexão o contexto político e econômico do governo de Fernando Henrique Cardoso (1994-2002).

Duas reformas importantes na legislação se deram pela via da ampliação do espaço da negociação coletiva, ou seja, por incentivo à formalização de acordo ou convenção coletiva. A primeira reforma relevante nessa direção ocorreu em 1994 com uma primeira regulamentação do direito à participação nos lucros e resultados, prevista na Constituição de 1988<sup>36</sup>. A participação nos lucros e resultados se disseminou mais amplamente a partir de 2000 como tema específico dos processos de negociação coletiva, com ênfase na negociação por empresa, ou seja, via acordo coletivo de trabalho<sup>37</sup>. A segunda reforma trabalhista importante foi aprovada em 1998 que introduziu a possibilidade de modulação e compensação anual da jornada de trabalho (denominada de sistema de “banco de horas”) mediante negociação coletiva, em substituição ao modelo anterior que restringia à possibilidade de modulação semanal da jornada<sup>38</sup>.

Essas medidas de ampliação do espaço da negociação coletiva com a promoção da livre negociação provocaram um significativo aumento no número de contratações coletivas, com especial crescimento da negociação coletiva por empresa. O conteúdo das negociações foi reduzido à flexibilidade de salário com a inserção de mecanismos de remuneração variável e a flexibilização da jornada de trabalho, com a modulação de jornada, em especial a compensação de jornada por banco de horas. Nesse contexto, a negociação coletiva passou a representar uma contrapartida de flexibilidade para a manutenção do emprego.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) foi bastante receptiva à flexibilidade de jornada pela negociação coletiva<sup>39</sup> tan-

<sup>35</sup> CARDOSO, 2003.

<sup>36</sup> BRASIL, Constituição de 1988, artigo 7º, XI.

<sup>37</sup> Medida Provisória 794, de 29 de dezembro de 1994, transformada na Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L10101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10101.htm). Acesso em: 7 ago. 2019.

<sup>38</sup> Lei n.º 9.601, de 21 de janeiro de 1998, atribuiu nova redação ao art. 59 da CLT. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9601.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9601.htm). Acesso em: 10 de jan. 2021.

<sup>39</sup> SILVA, 2008.

to em interpretar a existência de sua autorização constitucional, a partir do argumento de que a alteração da jornada estava amparada na autonomia coletiva que a permitiria, quanto, segundo essa linha argumentativa, em fazer prevalecer a transação fixada em norma autônoma (acordo negociado) sobre a norma heterônoma, ou seja, a lei<sup>40</sup>.

O alto grau de autonomia coletiva privada permitida pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho fixou a premissa interpretativa de que o artigo 7º, XXVI, da Constituição, o qual expressa o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”, poderia derrogar algumas garantias legais, desde que a negociação coletiva tratasse de direitos patrimoniais, os quais seriam então disponíveis. Essa posição permitiu, por exemplo, a admissão do pagamento da proporcionalidade do adicional de periculosidade (Súmula n. 364, II) e a negociação coletiva para prefixação de horas *in itinere* (ou horas no percurso para o trabalho e retorno).

A jurisprudência dos tribunais regionais, no entanto, se manteve insegura quanto aos limites da negociação coletiva. No Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Paraná, por exemplo, deu-se entendimento diverso da Súmula do TST em relação ao adicional de periculosidade, ao considerá-lo violação de conteúdo mínimo.

Essa mesma jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho passou também a admitir outras hipóteses que não tinham previsão legal de negociação coletiva para modulação de jornada. O tribunal considerou válido, por exemplo, o sistema de compensação denominado “semana espanhola”, o qual alterna a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra, podendo ser pactuado por acordo ou convenção coletiva de trabalho<sup>41</sup>. A jurisprudência consolidou entendimento no sentido da validade da denominada “semana inglesa”, pela possibilidade de compensação em face da supressão das horas trabalhadas aos sábados com a respectiva distribuição das horas nos demais dias da semana.

A valorização da negociação coletiva e a obrigatoriedade da participação do sindicato eram pautas centrais do movimento sindical

<sup>40</sup> Os dispositivos interpretados são os incisos VI, XIII e XIV do artigo 7.º da Constituição de 1988.

<sup>41</sup> BRASIL, 2003.

advindo das mobilizações das grandes greves de fins da década de 1970 e dos anos 1980, que reivindicavam, por meio desse instrumento, maior espaço, democratização e ampliação da regulação política do trabalho. A Constituição de 1988 acolheu essa proposta e introduziu um amplo espaço para a negociação coletiva, a tal ponto que permitiu expressamente a redução de salários e a compensação de jornada pela via negocial dos acordos e convenções coletivas.<sup>42</sup> No entanto, a partir dos anos 1990 se observa a apropriação desse espaço ampliado da negociação coletiva para valorizá-la como mecanismo de flexibilidade. Prevaleceu no Tribunal Superior do Trabalho o entendimento de que o inciso XIV do artigo 7º da Constituição não pressupõe a negociação coletiva para a adoção do regime de compensação de jornada.<sup>43</sup>


A década de 1990 no Brasil capta precisamente o momento de inflexão e ganha terreno a ideia de “reforma” do direito do trabalho para adaptá-lo à economia moderna, às exigências de eficácia econômica, cujo discurso da flexibilidade emerge como única saída para enfrentar o desemprego. É nesse contexto que o modelo clássico de proteção do direito do trabalho passa a ser acusado pelas políticas neoliberais de constituir obstáculo à competitividade, ao crescimento e ao enfrentamento do desemprego massivo. No caso brasileiro, esse movimento produz uma forte tensão com o sentido e o projeto da Constituição de 1988 particularmente com os limites da negociação coletiva.

Com isso, a lei e a jurisprudência dos tribunais do trabalho assimilaram a negociação coletiva como “espaço de livre disposição de direitos”. O argumento de base dessa orientação é de que a autonomia privada coletiva é fruto apenas da liberdade de associação, um negócio jurídico fundado no direito das obrigações, portanto, na esfera do direito civil. Esse argumento tenta retirar do âmbito jurídico laboral a convenção coletiva, esvaziando o seu conteúdo normativo e abrindo caminho para a redução de direitos (flexibilidade). É incorreta essa posição. Significaria dizer que o direito do trabalho e a negociação coletiva não têm singularidades que os distanciam do direito das obrigações, de tal sorte que não estaria justificada sequer a sua autonomia.

<sup>42</sup> BRASIL, Constituição, artigo 7º, VII e XIII.


<sup>43</sup> BRASIL, 2020.

**O controle de constitucionalidade é um mecanismo central para fixar as bases e a amplitude constitucionais do direito à negociação coletiva.**

Em alguns pontos específicos, no entanto, há concordância na jurisprudência sobre os limites da negociação. Não podem ser derogados por negociação coletiva: (1) As garantias constitucionais mínimas do art. 7º, salvo as exceções dos incisos VII e XIII; (2) As normas de segurança e saúde do trabalhador, porque de ordem pública e, desse modo, indisponíveis. A Súmula n. 85 do Tribunal Superior do Trabalho, considera nula a cláusula convencional que reduziu a jornada de intervalo para menos de uma hora, sob o fundamento de que a manutenção do intervalo intrajornada é medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública. 

## 5. A JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL E A CRISE DO GARANTISMO

A efetividade da ampliação constitucional da negociação coletiva foi confiada à jurisprudência, por meio do controle concentrado de constitucionalidade das leis pelo Supremo Tribunal Federal. O controle de constitucionalidade é um mecanismo central para fixar as bases e a amplitude constitucionais do direito à negociação coletiva. Outro aspecto é o fenômeno da crescente judicialização dos direitos sociais do trabalho, fator que, num ambiente de crescente ativismo da Corte nos anos 2010, criou no Brasil as condições para um protagonismo maior da jurisprudência constitucional.

Apesar de uma tensão entre Constituição e ordem econômica nos anos 1990, seja em razão da crise econômica, seja de políticas neoliberais, o Supremo Tribunal Federal teve uma posição contida e minimalista em relação ao direito à negociação coletiva. Afora  decisão de 1992<sup>44</sup>, que negou o direito à negociação coletiva dos servidores públicos, outro julgado de 2006 da Corte ratificou esse mesmo posicionamento, ao interpretar que a previsão constitucional é restrita ao setor privado; isto é, o texto constitucional não assegura o mesmo direito aos trabalhadores do setor público<sup>45</sup>. Essas decisões caracterizam uma dimensão de passivismo judicial moderado do Supremo em tema de direito à negociação coletiva.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, a partir dos anos 2000, começou uma mudança em sua postura, ao assumir um ativismo maior em temas de tutela de direitos fundamentais, superando o

<sup>44</sup> BRASIL, 1992.

<sup>45</sup> BRASIL, 2006.



passivismo anterior. Duas decisões foram relevantes. A primeira foi o pronunciamento da Corte em outubro de 2007, no mandado de injunção nº 670, reconhecendo o direito de greve dos servidores públicos e determinando a aplicação das regras vigentes para o setor privado<sup>46</sup>. A segunda foi em fevereiro de 2013, no julgamento do mandado de injunção nº 943, sobre a aplicação do direito ao aviso prévio proporcional, previsto na Constituição e não regulamentado<sup>47</sup>.

A grande inflexão no Supremo em tema de direitos sociais do trabalho ocorre a partir de 2015, quando surge uma substantiva jurisprudência sobre relações coletivas de trabalho incluindo a temática do direito à negociação coletiva com a introdução de novos matizes de tratamento interpretativo que gradualmente vão compondo um preocupante corpo de doutrina jurisprudencial, com nuances de um ativismo mediado por uma filosofia judicial liberal conservadora.

É nesse contexto que surge um conjunto de julgados sobre direito do trabalho com uma tendência paradoxal para a jurisprudência constitucional brasileira. Essas decisões gradativamente se afastam do modelo clássico protetivo do direito do trabalho em prol da salvaguarda de interesses da economia de mercado, o que provoca uma linha jurisprudencial de reversão de direitos.

Especificamente sobre o conteúdo e âmbito do direito à negociação coletiva, houve nos anos de 2015 e 2016 três decisões do Supremo de grande impacto, que desenvolvem uma espécie de doutrina constitucional da negociação coletiva em sentido contrário ao da jurisprudência precedente produzida nos tribunais do trabalho.

Na primeira decisão, de 2015, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.415, a Corte interpretou como lícita a cláusula de acordo coletivo de trabalho que fez transação para a quitação de créditos individuais do contrato de trabalho e, de forma ampla e irrestrita, do contrato de trabalho para adesão ao Plano de Dispensa Incentivada. A decisão teve como fundamento central preservar a vontade expressa na negociação coletiva e a remissão ao texto constitucional, invocando “os diversos dispositivos constitucionais que

<sup>46</sup> BRASIL, 2007

<sup>47</sup> BRASIL, 2009.

prestigiam as negociações coletivas como instrumento de solução de conflitos coletivos”<sup>48</sup>.

Nessa decisão, o Supremo elaborou uma teoria sobre os limites da liberdade de contratar. Para a Corte, no “âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual”<sup>49</sup>. Na mesma decisão, a Corte fez referência à Constituição para realçar o seu entendimento de que “a Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva [...]”<sup>50</sup>.

Em 2016, numa segunda decisão paradigmática, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 895.759, o Supremo considerou constitucional a cláusula de norma coletiva que suprime o direito ao pagamento das horas de deslocamento dos empregados (*horas in itinere*), mediante concessão de outras vantagens. Considerou a Corte, nesse caso, que: “ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado o direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão”. O impacto da decisão foi de considerar possível à negociação coletiva renunciar e transacionar direito individual com fundamento na lei. Novamente, a decisão invoca como fundamento a autorização constitucional: “É certo que a Constituição Federal de 1988 trouxe a possibilidade da negociação coletiva para reduzir salário, jornada de trabalho e criar turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, VI, XIII, XIV), o que na época representou importante avanço”<sup>51</sup>. Avançou, ainda em relação aos acordos coletivos, para defender que “possuem cláusulas normativas, que estabelecem condições de trabalho que repercutirão nos contratos individuais de trabalho (art. 611 da CLT) e cláusulas obrigacionais, que apenas criam direitos e obrigações entre as partes convenientes (sindicatos e empresas)”<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> BRASIL, 2015.

<sup>49</sup> BRASIL, 2015.

<sup>50</sup> BRASIL, 2015.

<sup>51</sup> BRASIL, 2016a.

<sup>52</sup> BRASIL, 2016a.

**O limite constitucional da negociação coletiva, segundo a jurisprudência constitucional brasileira, em grande medida justificada numa interpretação principialista da Carta Magna, reside na valorização da liberdade contratual e na vontade das partes. Com isso, a contratação coletiva cada vez mais se emancipa da lei.**

O ponto central e nas duas decisões de que se ocupou o STF, em 2015 e 2016, é a análise da conformidade dos acordos coletivos com a Constituição brasileira. As decisões trilham o entendimento de que a negociação coletiva é um acordo de vontades de matriz obrigacional, autorizado pela Constituição. Nessas decisões, o Supremo reconhece a liberdade de contratar como exercício do direito à negociação coletiva. Na decisão de 2016, a Corte ingressou também no debate sobre a possibilidade de derrogação da lei e do contrato individual pelo acordo coletivo, sendo esta uma das questões mais delicadas e complexas do direito à negociação coletiva, relativa a determinar sua extensão e seus limites.

A terceira decisão do Supremo, na mesma linha interpretativa, em outubro de 2016, ao analisar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 323, concedeu liminar contra a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula 277) para afastar a ultratividade das normas de acordos e convenções coletivas, sob o fundamento de que a interpretação do TST contraria os preceitos constitucionais da separação dos poderes e o princípio da legalidade<sup>53</sup>.

Esses três pronunciamentos judiciais se dirigem basicamente a temas vinculados ao princípio da liberdade sindical e à negociação coletiva e, em casos em que se discute a autonomia coletiva, ao estabelecimento de limites e do conteúdo da negociação coletiva, em especial sua relação com a lei, em torno da explicitação do alcance do artigo 7º da Constituição.

O reconhecimento do direito à negociação coletiva pelo Supremo implica valorizar a liberdade contratual, mas sem fixar limites precisos, já que apenas fez referência à autorização constitucional. O limite constitucional da negociação coletiva, segundo a jurisprudência constitucional brasileira, em grande medida justificada numa interpretação principialista da Carta Magna, reside na valorização da liberdade contratual e na vontade das partes. Com isso, a contratação coletiva cada vez mais se emancipa da lei.

É fato que o princípio da participação dos trabalhadores teve frágil recepção jurisprudencial no Brasil, que não o reconheceu como um valor constitucional. A jurisprudência interpreta o artigo 7º, VI e XVI, da Constituição como autorização para a flexibilização dos

<sup>53</sup> BRASIL, 2016a.

direitos de remuneração e duração do trabalho via negociação coletiva. A jurisprudência constitucional brasileira, portanto, acabou por acolher uma linha regressiva de direitos sociais.

A judiciabilidade dos direitos sociais permitiu a penetração dos direitos sociais do trabalho no Supremo Tribunal Federal, reacendendo o debate sobre os riscos do controle judicial. No caso brasileiro, o que se constata é que a judicialização e o controle de constitucionalidade do direito à negociação coletiva criaram condições para uma jurisprudência constitucional regressiva, com a retirada da especificidade ontológica do direito do trabalho. O direito à negociação coletiva, por essa diretriz interpretativa, gradualmente vai se transformando num direito comum obrigacional dos contratos.

O contencioso constitucional, por esse mecanismo de controle pela supremacia judicial,<sup>54</sup> conduz aos inevitáveis riscos de produzir decisões que se afastam da legitimidade democrática, pois, ao interpretar a Constituição, antes de garantir a democracia social, apresenta o potencial de transformar o direito à negociação coletiva em um direito dos contratos, uma relação meramente obrigacional. A perspectiva mais ampla dessa reorientação jurisprudencial é de dar um novo conteúdo ao direito à negociação coletiva. Apropriando-se do sistema normativo da Constituição de 1988, a partir da ideia da liberdade sindical e da autonomia coletiva de produção de normas, passa-se a reorientar a negociação coletiva para afrouxar os vínculos com o Estado, possibilitando a flexibilidade e a redução da proteção. Foi em nome da liberdade contratual que os direitos de cidadania dos trabalhadores começaram a ser desconstruídos pela racionalidade neoliberal, conduzindo ao que Wendy Brown chama de “desdemocratização”, isto é, um processo de esvaziamento substancial da democracia social.<sup>55</sup>

## 6. A REFORMA TRABALHISTA DE 2017

A reforma trabalhista brasileira de 2017 — a Lei n. 13.467, de 11 de julho de 2017 — amplia o conteúdo da negociação coletiva e promove uma rearticulação com a lei. A alteração tem um paralelo na onda de reformas desencadeadas com a crise financeira global de 2008,

<sup>54</sup> MENDES, 2008.

<sup>55</sup> BROWN, 2015, p. 77

**O critério da norma mais favorável passa a ser substituído unicamente pela limitação de normas de direito fundamental, a exemplo de normas de saúde e segurança dos trabalhadores. Além disso, a possibilidade de derogar a lei em diversos direitos representa um forte movimento em favor da maior individualização das relações de trabalho.**

e promoveu mutações na institucionalidade da negociação coletiva em diversos países, a exemplo das reformas espanhola de 2012 e a da francesa de 2016 e 2017. Dentro dessa racionalidade de reformas em emergência, sob o argumento da modernização do direito do trabalho, a lei de 2017 valorizou o com caráter derogatório da lei.

As alterações produzidas, em suas duas linhas mestras, criam a regra da prevalência da negociação sobre a lei<sup>56</sup> e a prevalência do acordo coletivo sobre a convenção coletiva.<sup>57</sup> A reforma promove a maior e mais profunda reconfiguração na negociação coletiva desde 1988. A alteração se deu também como ressonância da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, em anos anteriores à reforma de 2017, já havia criado os alicerces argumentativos para fazer avançar uma maior desregulação do trabalho pela negociação coletiva.

Por outro lado, a alteração institucional se associa ao processo mais amplo de contratualização do direito do trabalho, que não se resume a sua despublicização com o refluxo da lei, mas a um processo de prevalência da norma coletiva sobre o caráter institucional da lei e do contrato de trabalho.

O impacto da alteração, ao ampliar as possibilidades derogatórias da lei pela norma coletiva e pela prevalência do acordo sobre a convenção coletiva, redundando no debilitamento do princípio da norma mais favorável. De forma contraditória, ao mesmo tempo que a lei valoriza a negociação coletiva, ela fragiliza o ator sindical, na medida em que põe fim à ultratividade da norma coletiva, fator que produz outros desequilíbrios de poder entre sindicato e empresa.

A prevalência do acordo coletivo sobre a convenção coletiva fomenta a centralidade do acordo de empresa. Ao mesmo tempo, essa prevalência muda o critério clássico da norma mais favorável que orientava a interpretação no direito do trabalho. O critério da norma mais favorável passa a ser substituído unicamente pela limitação de normas de direito fundamental, a exemplo de normas de saúde e segurança dos trabalhadores. Além disso, a possibilidade de derogar a lei em diversos direitos representa um forte movimento em favor da maior individualização das relações de trabalho. Com isso,

<sup>56</sup> CLT, artigo 611-A.

<sup>57</sup> CLT, artigo 620.

a empresa gradualmente vai se tornando o espaço de definição do salário, jornada e representação coletiva.

Do ponto de vista do quadro institucional, depois da reforma de 2017, há três vetores de aprofundamento da erosão da negociação coletiva no Brasil: (1) a alteração na articulação entre convenção coletiva e acordo coletivo, com a promoção da negociação no nível da empresa e, conseqüente enfraquecimento da negociação setorial; (2) o negociado sobre o legislado, com o debilitamento do princípio da norma mais favorável entre lei e negociação coletiva;<sup>58</sup> (3) a alteração no prazo de vigência na negociação coletiva, com a extinção da ultratividade.

O debilitamento do princípio da norma mais favorável entre lei e norma coletiva, com o negociado sobre o legislado, é o ponto mais problemático porque alarga as possibilidades de flexibilização de direitos. A reforma de 2017 colocou em emergência um novo paradigma da negociação coletiva, ainda em transição e não bem definido. No entanto, ele tem o potencial de esvaziar o modelo da Constituição brasileira de 1988 com o rompimento do modelo institucional tradicional, com o avanço de um sistema de negociação coletiva a serviço dos interesses da competitividade da empresa. O impacto mais imediato dessa mudança paradigmática pode se expressar em numa redistribuição de poder entre trabalhadores e empresas.

A crise provocada pela covid-19 instalada no país em março de 2020, motivou a uma nova intervenção legislativa na negociação coletiva. No conjunto de medidas de emergência para o enfrentamento da crise desencadeada pelo contexto da pandemia, a negociação coletiva foi bloqueada, dando-se prevalência para os acordos individuais. A primeira iniciativa, a Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020, com vigência limitada a 19 de julho de 2020, tratou das medidas trabalhistas nas quais poderiam ser adotadas pelos empregadores para o enfrentamento do estado de calamidade. Esta medida autorizou amplamente a adoção dos acordos individuais nos ajustes contratuais emergenciais. A segunda norma, a Medida Provisória n. 936, de 1º de abril de 2020, convertida na Lei n. 14.020, de 6 de julho de 2020, instituiu o Programa Emergencial

<sup>58</sup> A disputa interpretativa sobre o alcance da regra da prevalência da convenção e o acordo coletivo de trabalho sobre os direitos trabalhistas previstos em norma infraconstitucional é tema que se encontra sob análise do Supremo Tribunal Federal (STF, ARE 1.121.633).

de Manutenção do Emprego e da Renda, previu a possibilidade do acordo individual para reduzir salário e jornada e suspender provisoriamente o contrato de trabalho, ressalvado estritos espaços para a negociação coletiva para algumas faixas salariais.

A pactuação por meio de acordo individual, sem a obrigatoriedade da negociação coletiva, como previsto nas duas Medidas Provisórias foi objeto de questionamento de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363, que impugnou a MP 936, realizado em 17 de abril de 2020, com a prevalência da tese da constitucionalidade. Os argumentos do ministro Alexandre de Moraes, acompanhado pela maioria dos demais ministros, foi no sentido da razoabilidade da previsão de acordo individual ante a excepcionalidade do momento da pandemia. A decisão do Supremo adotou expressamente um modelo de situação extraordinária para afastar a obrigatoriedade da regra constitucional da negociação coletiva, sob a motivação de salvar os empregos e a segurança jurídica dos inúmeros contratos já firmados por empresas. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6342 que impugnou a MP 927, a decisão teve fundamentos similares aos utilizados na ADI 6363, para não reconhecer ofensa ao texto constitucional.

A interpretação produzida pelo Supremo no julgamento das duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 6363 e 6342) admitiu uma espécie de substituição, por lei ordinária, da regra constitucional que prevê a participação sindical na negociação coletiva. O primeiro efeito, derivado do resultado dessa interpretação é a suspensão prática do texto do artigo 7º da Constituição, pelo reconhecimento apesar do reconhecimento da vigência do texto, houve a negação da validade. O papel da negociação coletiva, que deveria ser mobilizado e valorizado para dar respostas no momento de crise, foi reduzido, servindo para fragilizá-lo novamente. A dispensa da negociação coletiva para ajustes contratuais na crise, precisamente em temas de salário e jornada representa frontal violação aos artigos 7º, XXVI, e 8º, III, da Constituição.

Desse conjunto de reconfigurações há uma preocupação maior: se a compatibilidade do sistema de negociação coletiva estaria produzindo uma descontinuidade com a sua função política e,

**Diante desse diagnóstico, é preciso pensar em uma nova dinâmica que fortaleça os espaços de negociação coletiva, pensada por uma rearticulação do arranjo institucional e político entre direito do trabalho, liberdade contratual e democracia.**

em especial pela desconstrução do sentido material da Constituição de 1988. O que se constata é que não houve somente desregulamentação, mas efetiva re-regulação pela ampliação do desequilíbrio de poderes entre empresa e sindicato — ultimamente favorável ao setor empresarial.

## 7. CONCLUSÃO

O desenvolvimento da negociação coletiva no Brasil foi contido desde a Constituição de 1988, num primeiro momento pela jurisprudência constitucional que não a promoveu. Nos anos recentes, a Reforma Trabalhista de 2017, aprofundou a sua desconstrução gerando maior assimetria entre sindicatos e empresas. Essa fragilização se expandiu com a legislação de emergência da pandemia da covid-19, com ampla recepção da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A debilitação da negociação coletiva no Brasil é um dos eixos do processo de desregulação do trabalho, via desregulação legislativa e jurisprudencial regressiva, na conseqüente redução dos espaços da negociação coletiva. Tal fato reforça as assimetrias entre as partes pela ênfase numa unilateralidade do poder empresarial. Nesse cenário, o sistema de negociação coletiva vive um momento crucial, tendo em vista os desafios de atuação e regulação entrelaçados pelo contexto social e político de uma dupla crise — econômica e política — instalada a partir de 2016.

Diante desse diagnóstico, é preciso pensar em uma nova dinâmica que fortaleça os espaços de negociação coletiva, pensada por uma rearticulação do arranjo institucional e político entre direito do trabalho, liberdade contratual e democracia. A premissa básica deve ser a de defesa da construção de uma institucionalidade recuperada; isto é, uma resignificação do sistema de negociação coletiva para dotá-lo de capacidade de regulação social.

No plano institucional, o primeiro limite da negociação coletiva deve ser a própria Constituição e seu regime de direitos fundamentais. A negociação coletiva não reduz os direitos constitucionalmente transformando-o em espaço de livre disposição de direitos. A resignificação da negociação coletiva pode ser vista como um imperativo de resistência da Constituição, demandando um regramento normativo que estabeleça limites à liberdade de contratar.



O primeiro elemento relevante, nesse horizonte amplo de desafios do direito à negociação coletiva é a resistência da Constituição brasileira de 1988. Há um processo de esvaziamento acelerado da Constituição nos últimos anos, mas o texto é ainda um campo de disputa. Essa resistência é um dos elementos-chaves para construir espaços de diálogo e de contrapoder capazes de colocar freio ao processo de erosão do pacto da Constituição de 1988.

O segundo elemento é a revalorização normativa da negociação coletiva no Brasil necessária para desarmar o modelo da reforma trabalhista de 2017 e a jurisprudência regressiva. É fundamental redefinir o âmbito da lei, do contrato e da autonomia coletiva, em grande medida desarticulado na reforma de 2017. Simultaneamente é preciso reformular a estrutura da representação sindical que permanece atomizada e fragilizada para enfrentar a nova configuração do trabalho. Essas são medidas normativas que visam reverter a pressão sobre a negociação coletiva, ao mesmo tempo que buscam recompor a representação coletiva do trabalho, os valores da solidariedade e da democracia. Essas propostas de reinstitucionalização da negociação coletiva baseadas na participação cidadã têm um sentido de urgência para reverter o consenso ortodoxo em torno da ideia de direito do trabalho que privilegia o princípio do mercado como modelo sociojurídico.

## REFERÊNCIAS

- BOITO JR., Armando; MARCELINO, Paula. O sindicalismo deixou a crise para trás? Um novo ciclo de greves na década de 2000. *Caderno CRH*, Salvador, v. 23, n. 59, p. 323-338, maio/ago. 2010.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e suas atualizações. Brasília: Planalto. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) Acessado em: 10 jan. 2021.
- BRASIL. Decreto nº 21.761 de 23 de agosto de 1932. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, 25 ago. 1932. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21761-23-agosto-1932-526768-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 10 jan. 2021.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, 9 ago. 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 10 jan. 2021.
- BRASIL. Anteprojeto Constitucional. Suplemento Especial ao nº 185. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 26 set. 1986. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/AfonsoArinos.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2021.
- BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jan. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 1121633*. Relator: ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 14 abr. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492-1*. Brasília, DF, 21 out. 1992. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266382>. Acesso em: 10 jan. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 197911/PE*. 1ª Turma. Relator: ministro Octávio Gallotti. 24 set. 1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=235845>. Acesso em: 10 jan. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 114836/MG*. 1997. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1471612>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 554*. Brasília, DF, 5 maio 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266415>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção 708*. Relator: ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 25 out. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 590.415/SC*. 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2629027>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 895.759/PE*. 2016a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4794743>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 323*. 2016b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4599102>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3423*. 2005 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753014864>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6342*. 2020 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6342liminar.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363*. 2010 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345059901&ext=.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção 670*. Brasília, DF. 2007. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2018921>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção 943*. Relator: ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2659459>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, Seção de Dissídios Coletivos. *RO 0165500-73.2009.5.04.0000*, 25 jul. 2011. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmulas, Orientações Jurisprudenciais, Precedentes Normativos*. Brasília, DF. 2020. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>. Acesso em 12 abr. 2021.

BROWN, Wendy. *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*. New York: Zone Books, 2015.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo; UGARTE CATALDO, José Luis. *Negociación Colectiva y Libertad Sindical: un enfoque crítico*. Santiago de Chile: LegalPublishing, 2008.

CARDOSO, Adalberto Moreira. *A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2003.

JEAMMAUD, Antoine. Legislación y realidad de la negociación: apuntes para el análisis de sus relaciones. In: OJEDA AVILÉS, Antonio; ERMIDA URIARTE, Oscar (eds.). *La Negociación colectiva en América Latina*. Madrid: Trotta, 1993.

KREIN, José Dari; TEIXEIRA, Marilane O. As controvérsias das negociações coletivas nos anos 2000 no Brasil. In: VÉRAS DE OLIVEIRA, Roberto; BRIDI, Maria Aparecida; FERRAZ, Marcos (orgs.). *O sindicalismo na era Lula: paradoxos, perspectivas e olhares*. Belo Horizonte: Fino Traço, 2014. pp. 87-114.

MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação dos poderes e deliberação. 2008. 267 f. Tese de Doutorado em Ciência Política – Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo, São Paulo. 2008.

MORAES FILHO, Evaristo. A sentença normativa. In: BERNARDES, Hugo Gueiros (coord.). *Processo do trabalho: estudos em memória de Coqueijo Costa*. São Paulo: LTr, 1989.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A questão do dissídio coletivo de comum acordo. *Revista LTr*, v. 70, n. 6, p. 647-656 2006.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). La negociación colectiva: un principio fundamental, un derecho, un convenio, 1999. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms\\_116092.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_116092.pdf).

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Dissídio Coletivo e Emenda Constitucional nº 45/2004: considerações sobre as teses jurídicas da existência do 'comum acordo'. *Revista Nacional de Direito do Trabalho*, Ribeirão Preto, v. 9, n. 103, p. 11-17, nov. 2006.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e justiça*. Rio de Janeiro, Campus, 1979.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações coletivas de trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas.  
*Instituições de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 1991.

URIARTE, Oscar Ermida. *Las relaciones de trabajo en América Latina*. (mimeo). 1991.

## QUALIFICAÇÃO

**Sidnei Machado**, Professor Associado de Direito do Trabalho na graduação do Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR. Colaborador do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFPR. Doutorado em Direito (UFPR), com Pós-Doutorado na Université Paris Nanterre.